

MEMORIAS LITERARIAS.

LEJISLACION.—De la hipoteca de las naves.—Memoria de prueba para obtener el grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas, por don Luis Villanueva.

Señores:

En la necesidad que este acto me impone de presentar una tesis sobre algun punto del derecho, someto a la indulgencia de la comision examinadora algunas breves consideraciones sobre las dudas que, atendiendo a nuestra lejislacion civil i comercial, pueden ocurrir tratándose de si las naves son o nó hipotecables.

I.

Es un principio jeneral de jurisprudencia que toda obligacion personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes presentes i futuros del deudor; los bienes del deudor vienen a ser así una garantía de pago: él responde con todos ellos a sus compromisos; pero, apesar de este principio jeneral, la lei ha establecido privilejios especiales a favor de ciertos acreedores para que se paguen preferentemente con determinados bienes del deudor, i ha dado a éste, en algunos casos, la facultad de obligar especialmente sus bienes. Una de estas clases de privilejios es la hipoteca, operacion que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la obligacion a que va afecta la propiedad hipotecada, sin que por nuevas cargas se pueda defraudar al primer acreedor.

La hipoteca es, hasta cierto punto, una limitacion del dominio; el que da una cosa en hipoteca, da por este hecho al acreedor la facultad de hacerla vender, si no cumple con lo pactado en la época convenida: de aquí se sigue que solo puede hipotecar el que puede vender, i que solo es hipotecable aquello que se puede vender. Antiguamente todos los bienes eran susceptibles de hipoteca; en el dia, considerada ésta como un derecho real, ha sido limitada, por regla jeneral, a los bienes inmuebles, que son los que por su naturaleza se prestan a soportar un gravámen fijo. Nuestro código civil parece haber aceptado este principio: así, en su art. 2407 declara que la hi-

poteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles, que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor; sin embargo, mas adelante, en el art. 2118, espone que tambien podrá tener lugar la hipoteca sobre naves, pero que las reglas relativas a esta materia se regirán por el código de comercio. Sin detenernos a averiguar si, segun este artículo, las naves son muebles o inmuebles, veamos cuál es el carácter que les ha dado el código de comercio, i si en realidad ellas son susceptibles de hipotecarse.

II.

Desde luego, el art. 825 declara terminantemente que las naves son muebles; sin embargo, existen respecto de ellas algunas disposiciones que las diferencian notablemente de los demás bienes de esta clase, lo cual era de todo punto necesario desde que las naves ocupan una situacion excepcional, ya por su importancia, ya por los derechos que se puede alegar sobre ellas. Así, vemos que tratándose de la manera de justificar su dominio contra terceros, declara el art. 833, para la jeneralidad de los casos, que es necesaria escritura pública otorgada en un registro especial destinado a este objeto, lo cual hace que esta clase de propiedad mueble esté sujeta a mayores trabas en cuanto a la manera de trasferirse que las que ordinariamente se exigen, asimilándola en mucho a los bienes raíces. Tambien, i con el propósito de favorecer la navegacion, uno de los ramos mas importantes del comercio, el código ha querido asegurar a las naves todas las facilidades para que siempre puedan llenar su objeto. Llegar a este resultado habria sido muy difícil, talvez imposible, si no se hubieran tomado todas las medidas necesarias para garantizar en cualquier caso los créditos contraídos por necesidad i utilidad de la misma nave: de aquí el orígen de la disposicion del art. 835, que establece ciertos privilejios a favor de algunos acreedores que, con dineros o servicios, han contribuido a la movilidad o mantenimiento de la nave.

La creacion de estos privilejios ha contribuido tambien poderosamente a que las naves se distingan de los otros bienes muebles: en efecto, ellos, a semejanza de la hipoteca, consisten en que la nave responde de sus deudas sin que deje de permanecer en poder del deudor. Finalmente, hai otra disposicion importante, i es que se faculta a los acreedores del dueño de la nave a perseguirla en poder de terceros a fin de obtener el pago de sus créditos.

III.

Examinando las disposiciones del código de comercio, se ve que en ninguna parte trata de la hipoteca; por consiguiente, no se ha dado en lo relativo a las naves cumplimiento a la prescripción del código civil, que exigía se dictasen reglas especiales sobre la materia. Ahora ocurre esta dificultad: no habiéndose dictado estas reglas, ¿deberá entenderse derogado el precepto del código civil que espresamente las declara hipotecables? Siendo la hipoteca una creación civil, siendo una garantía excepcional en favor de un acreedor, i pudiendo afectar intereses de tercero, es indudable que solo el legislador puede dictar las reglas a que deba sujetarse, teniendo presentes todas aquellas medidas que la prudencia aconseja a fin de que ese privilegio no sea ilusorio, i tambien con el objeto de que los interesados sepan hasta qué punto la propiedad del que va a ser su deudor se encuentra esenta de cargas.

Por tanto, es necesario que esas reglas existan, que haya una norma a que se ajuste la adquisición de ese derecho, pues de lo contrario, tendríamos que la constitución de la hipoteca solo se sujetaría a los trámites de una simple convención que dependería de la voluntad, del capricho de los contratantes i que, sin embargo, podía afectar intereses de terceros dando preferencias que solo la lei puede establecer. Pero se dirá: puesto que el código de comercio no ha dado reglas para la constitución de la hipoteca de las naves, conformándose con lo que dispone su art. 2, deben aplicarse las reglas generales que establece el código civil.

Veamos si esto es posible. El código civil, al tratar de la hipoteca, se ocupa únicamente de los bienes raíces: así, sus disposiciones establecen trámites que de ningún modo son aplicables a bienes muebles: bastará una observación para convencerse de esto. El código civil no reconoce válida la hipoteca que no esté inscrita en el registro del conservador del departamento en que está situado el inmueble. Ahora, si el legislador no ha señalado el lugar en que, para este efecto, se debe considerar situada la nave, claro es que esta disposición tan esencial es de todo punto inaplicable. Pero, aun suponiendo que de alguna manera pudiera salvarse esta dificultad i que se encontrara un procedimiento para constituir la hipoteca, veamos cuál sería el carácter de ella ante nuestra legislación comercial.

IV.

Ya hemos dicho que el código de comercio ha establecido algunos privilegios en favor de ciertos acreedores de la nave. Estos privilegios vienen a hacer el mismo papel que tendria la hipoteca, con la diferencia de que se adquiere la preferencia por ministerio de la lei, sin necesidad de convencion especial, sin los trámites de escritura, inscripcion i demás que jeneralmente se consideran necesarios en la hipoteca. Existiendo estos privilegios, veamos si puede existir al mismo tiempo la hipoteca; en otros términos, ¿es posible la concurrencia de estos créditos privilegiados con créditos hipotecarios afectando todos una misma nave? El art. 1521 del código de comercio, completandó el principio sentado en el 836, ha declarado que las deudas privilegiadas a que se refiere el art. 835, que son las que nos ocupan, se considerarán como pertenecientes a la segunda clase de créditos establecida por el art. 2474 del código civil; ahora, no diciendo nada el código de comercio de la colocacion que deberian tener los créditos hipotecarios, natural es que los coloquemos en el mismo lugar que les asigna el código civil, esto es, el tercero. Entonces se presentaria la nueva dificultad de saber cómo se salvaria le situacion creada por la concurrencia de estas dos clases de créditos. ¿Cuál de ellos preferiria al otro, entrando en concurrencia? El código civil no salva la dificultad ni puede hacerlo, desde que, segun él, no es posible la concurrencia de estos créditos. En efecto, la segunda clase de créditos del código civil otorga privilegio al posadero sobre los bienes introducidos en su posada, al empresario de trasportes sobre los efectos acarreados i al acreedor prendario sobre la prenda; siendo todos estos objetos muebles, i refiriéndose los créditos hipotecarios a solo bienes raíces, es evidente que no puede haber concurrencia entre ellos; por eso vemos que ha salvado las dificultades que pudieran ocurrir entre créditos de la primera i tercera clase i los de la primera i segunda, pero nó de la segunda i tercera.

Siendo, pues, indudable que, conforme a nuestra lejislacion actual, no es posible manifestar el órden de preferencia en que se hallarian colocados los créditos hipotecarios i los privilegiados a que se refiere el art. 835 del código de comercio, ¿deberemos suponer que hai un vacío en el código de comercio, que ha habido un olvido de parte del lejislador, o llegará el caso de aceptar que no existe la hipoteca?

Sin duda alguna, creo que debe aceptarse esta segunda solución.

Desde que no se habla de hipoteca en todo ese código, desde que para dar lugar a ella es preciso aplicar, nó la legislación comercial sino la civil, siendo así que ella ha remitido este asunto al código de comercio; i desde que, procediendo así, se encuentra un vacío de tanta magnitud, natural es interpretar lógicamente nuestro código de comercio sin dar lugar a dificultades insubsanables. A mas, la existencia de los privilejios citados hace que la hipoteca no tenga razon de ser, puesto que ella vendria a no tener valor alguno o a quitar el valor de los créditos privilegiados. Llegado el caso de proceder contra una nave hipotecada antes de la salida de un puerto i sobre la cual en el curso del viaje hubiere sido necesario contraer préstamos a la gruesa, se necesitaria, o hacer que los privilejios tuvieran preferencia sobre la hipoteca, o ésta sobre aquellos, o en fin, que se pagaran a prorata en el mismo orden. Veamos cuál seria el resultado de estos diversos procedimientos.

Teniendo los privilejios preferencia sobre la hipoteca, sucederia que ésta era completamente ilusoria: así, por ejemplo, yo presto una suma a una persona que me la garantiza por medio de una nave, i esa nave sale a hacer un viaje: bastará que el dueño no dé las sumas que ella necesite durante todo el viaje o que las necesidades imprevistas puedan exigir, que sobrevenga un temporal i la nave sufra averías i se tome dinero a la gruesa sobre ella, i en fin, que el dueño no quiera pagar los salarios del capitan, tripulaciones i demás cantidades que adeude, para que se embargue la nave, se paguen todos sus créditos preferentemente, hallándose así libertado el dueño de la garantía que me habia dado, siendo para él motivo de ese beneficio solo su mala fé. En la suposición contrária, el resultado es diverso, pero no por eso deja de conducir a un extremo menos inaceptable. El código ha querido que las naves siempre tengan facilidades para llenar su objeto, quiere que siempre puedan encontrar personas que estén dispuestas a dar los dineros que necesiten para llegar a su destino, i que haya quien las sirva teniendo seguridad de que se le pagarán sus trabajos. Aceptando la posibilidad de hipotecarlas i siendo la hipoteca de pago preferente, ya nadie habria que prestase, por ejemplo, dinero a la gruesa, cuando la nave se halle en circunstancias de no poder continuar su viaje por avería, falta de víveres etc., teniendo, por tanto, la nave que sufrir paralización en su destino, siguiéndose de ahí graves perjuicios tanto a su dueño como al comercio en jeneral.

Aceptando la tercera suposicion, esto es, que los créditos se paguen en el mismo orden, tendríamos que, a mas de no estar esta suposicion fundada absolutamente en la lei, se caeria en los mismos inconvenientes de las dos suposiciones anteriores, puesto que ni los acreedores privilegiados por el ministerio de la lei, ni los hipotecarios tendrian una base segura que pudiera servirles de fundamento a su especulacion.

V.

De este lijero exámen de las disposiciones de nuestra legislacion comercial, se puede deducir que ella no ha aceptado el principio consagrado en el art. 2418 del código civil, que declaraba a las naves susceptibles de hipoteca; i puede decirse que esta garantía ha sido reemplazada por privilegios constituidos por ministerio de la lei a favor de ciertos acreedores, habiéndose tenido en cuenta, al no aceptar aquella i al crear éstos, los intereses del propietario i del comercio en jeneral.

Santiago, mayo 13 de 1870.

La comision examinadora que suscribe acordó la publicacion de esta memoria en los *Anales de la Universidad*.—PALMA.—SOLÍS.—CAMPILLO.—LIRA.

JEOGRAFÍA.—La Araucanía i sus habitantes (ANUARIO ESTADISTICO: 1868 i 1869).

La grande importancia que ha adquirido en los últimos tiempos el territorio ocupado por los indíjenas de Arauco i las alhagüeñas espectativas que sobre él se fundan, nos han decidido a reunir en un cuerpo las noticias várias que se han publicado dispersas en las notas de los jefes que han explorado esa parte de la República i de los marinos que han recorrido sus costas, i diversos otros documentos igualmente fidedignos. Por desgracia, no siempre ha sido posible contar con los medios necesarios para hacer estudios prolijos i científicos, teniendo que recurrir los autores de estas noticias a simples apreciaciones i a cálculos fundados en multitud de datos aislados, pero cuya exactitud era posible apreciar.